

“L'estendibilità in sede esecutiva dei principi della sentenza Scoppola, tra flessibilità del giudicato penale ed osservanza della legalità convenzionale CEDU”

Con la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n.18821, depositata il 7 maggio 2014, si è definitivamente conclusa la complessa parabola giudiziaria scaturita dalla nota decisione della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, Scoppola c.Italia, pronunciata dalla Grande Camera il 17 settembre 2009.

A beneficio dei lettori che, per avventura, non fossero informati su tale caso giudiziario, che ha avuto una larga eco, quantomeno tra gli addetti ai lavori, sarà utile un breve riepilogo.

Franco Scoppola, condannato con sentenza definitiva per un omicidio consumato, in concorso con un omicidio tentato ed altri gravi delitti alla pena dell'ergastolo, inflittagli all'esito di un giudizio abbreviato, aveva lamentato, innanzi alla CEDU, la mancata irrorazione, nei suoi confronti, di una pena *mitior*; ovvero di quella pena prevista da una legge in vigore dopo la commissione del fatto, ma non più vigente al momento del giudizio finale, perché sostituita dalla più severa legge sulla base del quale gli era stato inflitto l'ergastolo. Nello specifico, all'epoca dei fatti addebitati all'imputati, ovvero nel 1999, l'art. 442 c.p.p., in tema di giudizio abbreviato, non prevedeva l'ammissione al rito abbreviato (ed alla relativa diminuzione di pena) degli imputati di un reato sanzionabile con l'ergastolo. Tuttavia, poco dopo (il 2.1.2000) era entrata in vigore una legge, la n.479/99 (la c.d. Legge Carotti, dal nome del proponente il relativo disegno di legge), che aveva modificato il dettato dell'art. 442 c.p.p., consentendo anche agli imputati dei delitti puniti con l'ergastolo di fruire della diminuzione di pena ottenibile con l'accesso al rito abbreviato, che nella specie consisteva nella sostituzione del “ *fine pena mai*” con trenta anni di reclusione. Lo Scoppola aveva acceduto, quindi, al rito abbreviato, nella piena consapevolezza della possibilità di vedersi sostituita la pena dell'ergastolo. E però, nelle more del giudizio, era entrata in vigore il d.l. 341/2000, che, in via di interpretazione autentica, nell'ambito dell'art. 1, chiariva che il riferimento alla “pena dell'ergastolo” di cui al riformato art. 442 c.p.p. dovesse intendersi limitato alla sola pena dell'ergastolo senza isolamento diurno. Con la conseguenza che nell'ipotesi di condanna dell'imputato, in sede di rito abbreviato, alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno la relativa sanzione poteva essere unicamente sostituita con l'ergastolo *senza* isolamento diurno. Ed infatti fu questa la sorte del malcapitato Scoppola, al quale fu applicata, all'esito della conclusione del giudizio ex art. 442 c.p.p., la pena dell'ergastolo senza isolamento diurno, posto che i reati per i quali era stata esercitata l'azione penale prevedevano l'ergastolo accompagnato dall'isolamento diurno.

La Corte Europea dei diritti dell'Uomo, chiamata a pronunciarsi sulla violazione dell'art. 7 CEDU, affermò, per la prima volta, che la norma convenzionale prevede non soltanto il diritto a non vedersi applicata retroattivamente una norma penale sfavorevole, ma anche *il diritto all'applicazione della legge penale più favorevole tra tutte quelle via via succedutesi dal momento della commissione del fatto sino alla sentenza definitiva*. Nel caso di specie, dunque, avendo la Corte qualificato l'art. 442 c.p.p. alla stregua di norma sostanziale, piuttosto che processuale, in ragione della sua immediata incidenza sul trattamento sanzionatorio, tale interpretazione dell'art. 7 CEDU conduceva alla applicazione della Legge Carotti, che, nel corso dell'iter giudiziario intervenuto dal momento della commissione dei fatti criminosi, era da considerarsi quella più favorevole per il condannato. La Corte ordinò, quindi, allo Stato italiano di porre fine alla violazione accertata, rideterminando la pena inflitta, mediante la sostituzione dell'ergastolo (senza isolamento diurno) con trenta anni di reclusione. Il che effettivamente avvenne di lì a poco, poiché la Cassazione, in sede di ricorso

straordinario ex art. 625 c.p.p., promosso dallo stesso Scoppola, ebbe a rimodulare la pena nei sensi indicati dalla Corte Europea.¹

Risultò subito evidente, tuttavia, che la dirompenza della sentenza Scoppola, che minava *il tabù della intangibilità del giudicato*, avrebbe comportato una serie di strascichi. In particolare, l'interrogativo che ci pose, da parte della comunità dei giuristi, era legato alle sorti di tutti coloro che, condannati all'ergastolo al pari dello Scoppola in virtù del d.l.n.341/2000, nonostante avessero proposto richiesta di giudizio abbreviato nel mentre era vigente la legge 479/99, non avevano tempestivamente proposto ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'Uomo.

Non vi era dubbio, infatti, che anche costoro fossero da ritenersi incisi da una violazione dell'art. 7 CEDU, a causa della mancata applicazione nei loro confronti del più favorevole trattamento penale previsto dalla legge Carotti. Il vero nodo da sciogliere riguardava, tuttavia, la possibilità di modificare le relative sentenze definitive di condanna, in mancanza di un giudicato favorevole da parte della Corte Europea, e, per converso, di un ordine di esecuzione rivolto allo Stato italiano, ai sensi dell'art. 46 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo.

All'esito di talune decisioni di segno negativo da parte dei Giudici dell'esecuzione,² la questione approdava al vaglio nomofilattico delle Sezioni Unite della Cassazione, le quali, esaminato il diritto vivente in materia, pervenivano alla decisione di investire la Corte Costituzionale³, ipotizzando il contrasto degli artt. 7 ed 8 del d.l.n.341/2000 con gli artt. 3 e 117 Cost.

Nella relativa ordinanza, con cui veniva delibata la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sollevata, le Sezioni Unite affermavano, innanzitutto, che la sentenza *Scoppola* enunciava non già uno *ius particolare*, ma una regola di giudizio di portata generale, applicabile in via di principio a tutti i condannati il cui iter giudiziario era assimilabile a quello dello Scoppola. Il Supremo Collegio, inoltre, opinava che la violazione del diritto di costoro all'applicazione retroattiva della *lex mitior*, era tuttora perdurante nella fase esecutiva della pena (in tal senso non aveva esaurito i suoi effetti pregiudizievoli ex art. 7 CEDU), in relazione al dispiegarsi della più grave pena dell'ergastolo, piuttosto che della pena di trent'anni di reclusione. Secondo la Corte, l'attualità della lesione dei diritti fondamentali dei condannati avrebbe dovuto essere rimossa dal Giudice nazionale (nella specie dal Giudice dell'esecuzione), stante l'antigiuridicità di una pena giudicata illegittima dalla Corte Europea e, dunque, da ritenersi illegittima anche per l'ordinamento nazionale.

Tuttavia, sempre secondo l'exkursus argomentativo della Corte nomofilattica, si opponeva all'accoglimento dei ricorsi in sede esecutiva, eventualmente proposti da parte dei condannati, la circostanza della perdurante vigenza, nell'ordinamento penale, degli artt. 7 ed 8 del d.l. n.341/2000: norme, queste ultime, che, lungi dal costituire una disciplina di interpretazione autentica, fissava l'applicazione retroattiva della pena dell'ergastolo anche nei confronti di quei condannati che avevano richiesto di essere giudicati con il rito abbreviato, seppure concedendo loro la possibilità di revocare la relativa domanda. Era evidente, quindi, che il giudice della cognizione aveva emesso una pronuncia derogatoria del principio di irretroattività della legge penale, ma tuttavia *normativamente imposta*; e che il Giudice dell'esecuzione non avrebbe potuto, mediante un'interpretazione *convenzionalmente conforme*, rideterminare la pena, laddove non fossero state espunte dall'ordinamento le disposizioni predette.

Da qui la necessità di interpellare il Giudice delle leggi, al fine di poter applicare la pronuncia della Corte di Giustizia, dalla portata vincolante *erga omnes*, senza incorrere, da parte dei

¹ Con la sentenza della sez. V, 11 febbraio 2010.

² Tra le più nette, cfr. in particolare Corte di Assise Caltanissetta, ordinanza 18.11.2011

³ Con l'ordinanza del 19.4.12 (dep. il 10.9.2012), n.34472, Ercolano

Giudici nazionali, nella non consentita *disapplicazione* di una norma nazionale con essa contrastante.

2. SECONDA PUNTATA: LA PRONUNCIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 210/13.

I Giudici della Corte Costituzionale, come era prevedibile, hanno raccolto l'*assist* delle Sezioni Unite, con una pronuncia che si è limitata a ritenere fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 del d.l. 341/2000; ovvero di quella disposizione che, spacciandosi per norma di interpretazione autentica della più favorevole disciplina della Legge Carotti, ha stabilito che l'espressione "pena dell'ergastolo" di cui all'art. 442 c.p.p. sia da riferirsi all'ergastolo senza isolamento diurno. Soltanto da tale norma, in realtà novativa della precedente disposizione, sarebbe derivata, secondo l'opinione della Consulta, l'effetto (retroattivo) modificativo *in peius* della disciplina sanzionatoria previgente, cui era da collegarsi la violazione del diritto del condannato all'applicazione della norma più favorevole tra quelle succedutesi.

In prima battuta, i Giudici costituzionali hanno rammentato che l'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'Uomo sia cogente per gli Stati che hanno sottoscritto la convenzione anche laddove non sia emanata una c.d. "sentenza pilota", né sia stato esplicitato il dovere di adottare "misure generali" di conformazione. In altre parole, è stato osservato che il vincolo interpretativo scaturente, ex art. 46 della Convenzione, dalle sentenze CEDU implica la *restitutio in integrum* di tutti coloro che, pur non avendo proposto tempestivamente ricorso alla Corte europea, abbiano subito una violazione identica a quella sanzionata nella fattispecie concreta. Insomma, il Giudice delle Leggi si è, per la prima volta, univocamente schierato a favore dell'estensibilità dei giudicati della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, laddove si sia in presenza di omologhe violazioni, ancorché non oggetto di singoli ricorsi.

Fatta questa premessa, i Giudici della Consulta hanno aderito all'orientamento sposato dalle Sezioni Unite, relativo alla cedevolezza del giudicato, rispetto all'esigenza di rimuovere una violazione dei diritti fondamentali del condannato, escludendo, tuttavia, che il rimedio possa consistere nel giudizio di revisione, come propugnato nella sentenza costituzionale n.113/11. Sarebbe sproporzionato, infatti, rispetto allo scopo avuto di mira (rideterminare la pena ritenuta ex post *illegittima*) avvalersi della riapertura del processo. Sarebbe sufficiente, infatti secondo gli Estensori della sentenza ricorrere all'incidente di esecuzione, tenuto conto dell'ampia latitudine dei poteri che l'ordinamento processuale riconosce al Giudice dell'esecuzione, che è abilitato, per tutta la fase esecutiva, ad incidere sul titolo esecutivo, oltre che a verificarne costantemente la validità.

D'altro canto, però, la Corte Costituzionale ha riconosciuto che l'art. 7 c.1 del d.l.341/2000 sarebbe stato ostativo ad una *rimodulazione* del titolo esecutivo da parte del Giudice ordinario, vincolato anche in sede esecutiva a dare attuazione alla inapplicabilità della più favorevole disciplina della Legge Carotti a coloro che, nel corso del giudizio abbreviato, si erano visti privati del loro diritto a fruire della diminuzione di pena inizialmente prevista.

Nella direzione di eliminare l'ostacolo alla estensione del giudicato europeo del caso Scoppola si muove quindi il pronunciamento della Corte Costituzionale, che ha statuito che l'art. 7 c.1 del d.l. 341/2000 ha natura sostanziale- incidendo sulla specie della pena e sul suo *quantum*. Per tale ragione, al di là della sua *falsa etichetta* di disposizione di interpretazione autentica, essa non avrebbe potuto spiegare retroattivamente i suoi effetti rispetto ad imputati che avevano già chiesto, sotto l'impero della legge Carotti, di essere ammessi al rito abbreviato, pur con imputazioni che prevedevano la pena dell'ergastolo. In virtù di tale

considerazione, la Consulta ha avuto gioco facile nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 c.1 del d.l. 341/2000, perché dissonante rispetto all'art. 117 c.1 Cost., ripristinando, in tal modo, la legalità sostanziale violata.

Qualche osservazione sul dictum della Corte Costituzionale, che ha preceduto la sentenza delle Sezioni Unite qui esaminata, si impone.

Il ragionamento seguito dal Giudice delle leggi è ineccepibile, laddove manifesta la sua fedeltà all'idealtipo delle c.d. "sentenze gemelle" n.348 e n.349 del 2007, in tema di rapporti tra diritto nazionale e norme CEDU.

Le predette sentenze, come è noto, hanno sperimentato il modello del controllo accentrato della violazione delle norme CEDU (interposte) attraverso il parametro di costituzionalità dell'art. 117 c.1 Cost., laddove non sia possibile un' *interpretazione conforme* alla Convenzione. E non vi è dubbio che, in tal caso, una tale modalità interpretativa non fosse sperimentabile, poiché, estremizzando il ragionamento, si sarebbe pervenuti ad una disapplicazione della norma nazionale contrastante in relazione al principio della irretroattività della legge penale, desumibile dal diritto comunitario, ovvero dall'art. 49 § 1 della Carta dei diritti fondamentali, avente secondo l'art. 6 TUE lo stesso valore giuridico dei Trattati. Disapplicazione tuttavia non consentita, poiché le norme di diritto primario dell'Unione europea possono risultare direttamente applicabili negli ordinamenti degli Stati membri solo a condizione che si versi nell'ipotesi di applicazione del diritto dell'Unione.⁴ Al riguardo, era da escludersi qualsiasi collegamento tra le norme penali dell'ordinamento italiano in materia di omicidio volontario ed il diritto UE.

Per la verità, autorevole dottrina⁵ ha dissentito da tale solco interpretativo, opinando nel senso che i Giudici dell'esecuzione, all'indomani della sentenza Scoppola, avrebbero potuto operare una interpretazione costituzionalmente, od anche, convenzionalmente orientata dell'art. 7 c.1 d.l.341/2000, della quale non si evinceva in maniera inequivocabile l'indole retroattiva. Pur non potendosi negare che un simile atteggiamento interpretativo, da parte dei Giudici della cognizione, prima, e dell'esecuzione poi, sarebbe stato rispettoso innanzitutto del principio generale di irretroattività della legge, a nostro sommo avviso ostava a tale ipotesi ermeneutica la dichiarata natura di norma di interpretazione autentica dell'art. 7 c.1 d.l.341/2000 ed il dubbio (poi definitivamente sciolto dalla Corte Costituzionale) che si fosse effettivamente in presenza di una norma di diritto penale sostanziale, piuttosto che di diritto processuale, con il corollario applicativo del principio *tempus regit actum*.

Ad ogni buon conto, la maggiore criticità che ha dovuto affrontare il Giudice delle leggi era legata alla *rilevanza* della questione di costituzionalità proposta dalle Sezioni Unite.

Infatti, se è vero che una volta espunta dal mondo giuridico la norma ostativa alla revisione del titolo esecutivo da parte del Giudice dell'esecuzione, la pena avrebbe potuto essere *legalmente* rideterminata, è pur vero che all'atto della comminatoria della condanna il Giudice della cognizione aveva legittimamente, e per certi versi definitivamente, applicato il disposto dell'art. 7 c.1 d.l.342/2000.

Tuttavia, ciò che ha animato la ratio dell'intervento cassatorio della Consulta è la considerazione che la sopravvenuta illegittimità della pena, stavolta in virtù di una sentenza della Corte di Strasburgo (cui lo Stato convenuto in giudizio è tenuto a dare esecuzione a norma dell'art. 46 CEDU), costituisce una distonia intollerabile in un ordinamento democratico, nel quadro di una *visione transnazionale dei diritti fondamentali*; e che alla riparazione di un siffatto danno possa contribuire qualsiasi Giudice competente a vigilare sulla corretta applicazione della pena, nella specie anche il Giudice dell'esecuzione, tenuto a verificare la permanenza delle condizioni giustificatrici dell'espiazione della pena

⁴ Cfr. ad esempio Corte di Giustizia UE, 26 febbraio 2013, Akeberg Fransson, causa C-617/10

⁵ Cfr. F. Viganò, Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

medesima. Insomma, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale sta nel considerare che esiste un *file rouge* tra il Giudice della cognizione e quello dell'esecuzione, entrambi *custodi della corretta applicazione di una pena legalmente comminata*.

Una indiretta conferma di tali postulati la si desume dal fatto che la Consulta ha dichiarato l'inammissibilità della ulteriore questione di legittimità costituzionale proposta in riferimento all'art. 3 Cost., opinando che non competeva al Giudice dell'Esecuzione assicurare un eguale trattamento a Scoppola ed agli altri condannati aventi analoga posizione, rimettendo in discussione il trattamento penale legittimamente (in pendenza della vigenza dell'art. 7 c.1 del d.l. 341/2000) applicato dal giudice della cognizione, sol perché, a posteriori ritenuto convenzionalmente illegittimo. Molto più semplicemente (è un concetto che vedremo richiamato nella sentenza delle Sezioni Unite), il Giudice dell'esecuzione, al pari di ogni Giudice chiamato a vigilare sulla corretta applicazione della limitazione della libertà personale una volta cancellata dal mondo giuridico la norma che aveva leso il diritto del condannato all'applicazione della sanzione più favorevole, tra quelle via via emanate, ha la competenza di *riadeguare la pena non più corrispondente, in base alla sua sopravvenuta illegittimità costituzionale, al sistema di legalità delle pene*.

3. TERZA ED ULTIMA PUNTATA: L'HAPPY END DELLE SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE.

Arriviamo, infine, ai giorni nostri ed alla sentenza in commento delle Sezioni Unite, che avevano pronunciato l'ordinanza di rimessione alla Consulta. Sentenza che fa "suoi" i postulati del Giudice delle Leggi (peraltro, contenuti in nuce nell'ordinanza), ma che contiene ulteriori e più perspicui spunti di riflessione.

Ci preme, in particolare, evidenziare un passaggio argomentativo della sentenza in parola che è da considerarsi una sorta di *imprinting* o, se si vuole, di *bussola interpretativa* della decisione: " *Il giudicato non può che essere recessivo di fronte ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto dei diritti fondamentali della persona... Eventuali effetti ancora perduranti della violazione, determinata da una illegittima applicazione di una norma interna di diritto penale sostanziale interpretata in senso non convenzionalmente orientato, devono quindi essere rimossi...*"

Occorre rammentare, al riguardo, che la sentenza costituzionale n.210/13 non si era spinta sino ad affermare la *cedevolezza* del giudicato di fronte alla lesione di diritti fondamentali.

Essa, piuttosto, aveva asserito che il Legislatore ordinario era titolato, nella sua discrezionalità, a procedere ad un *affievolimento* del principio dell'intangibilità del giudicato, laddove venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale della pena. Sosteneva, infatti, la Consulta che il Legislatore può procedere al bilanciamento tra il valore del giudicato, che è permeato da *preminenti ragioni di certezza del diritto e di stabilità nell'assetto dei rapporti giuridici con opposti valori ugualmente di dignità costituzionale*.

Diversa, invece, è l'opinione delle Sezioni Unite, le quali affermano che *si impone un bilanciamento tra il valore costituzionale della intangibilità del giudicato e altri valori, pure costituzionalmente presidiati, quale il diritto fondamentale ed inviolabile alla libertà personale, la cui tutela deve ragionevolmente prevalere sul primo*. Ed ancora: " *..La preclusione, effetto proprio del giudicato, non può operare allorché risulti mortificato, per una carenza strutturale dell'ordinamento interno rilevata dalla Corte EDU, un diritto fondamentale della persona, qual è certamente quello che incide sulla libertà...*"

